

Processo de fiscalização prévia n.º 3462/2020

1.ª Secção do Tribunal de Contas

Relator: Paulo Dá Mesquita

DECISÃO

§ 1. No presente processo, o Tribunal de Contas (TdC), em 5-2-2021, decidiu: (1) conceder visto a contrato de empreitada celebrado entre o Município de Silves e a empresa SETH – Sociedade de Empreitadas e Trabalhos Hidráulicos, S.A.; (2) fixar os emolumentos (a) no montante de 3.154,83 € (b) a cargo do cocontratante.

§ 2. A conta foi elaborada em conformidade com a decisão sobre a concessão do visto e os emolumentos devidos, a qual foi notificada à entidade requerente na data da decisão proferida.

§ 3. A decisão sobre emolumentos transitou em julgado.

§ 4. O Município de Silves veio suscitar o presente incidente alegando que «o contrato fiscalizado foi anulado, com base na determinação judicial do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, pelo que aquele não foi nem será executado, e nem resultando do mesmo quaisquer pagamentos a favor do cocontratante, não se verificando a transferência da obrigação de pagamento dos emolumentos prevista no art.º 6.º, n.º 2 do RJETC».

§ 5. Termina pedindo «com fundamento na impossibilidade de proceder à execução contratual pelos motivos acima expostos, vem o Município solicitar a anulação do documento de cobrança n.º 520800000001270781, referente aos emolumentos liquidados no âmbito do processo de fiscalização prévia n.º 3462/2020».

§ 6. Notificado por decisão do Tribunal no quadro do presente incidente, o requerente juntou prova de que a decisão judicial invocada como base para o seu pedido transitou em julgado, no processo n.º 489/20.1 BELLE — numa ação em que foram vencidos o ora requerente e o cocontratante (como contrainteressado que interveio no processo tendo, aliás, sido também condenado em custas).

§ 7. Na Informação n.º 18/2021 DECOP – UAT I, na sequência de anterior Informação n.º 16/2021 DECOP – UAT I, em conclusão, «questiona-se sobre se haverá que entender-se que o encargo decorrente da fixação de emolumentos se transfere, no presente caso, para a entidade adjudicante, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do RJETC, e caso o Tribunal assim o entenda, se deverá ordenar que seja emitido novo DUC do qual conste como entidade devedora a entidade fiscalizada, devendo também neste caso determinar o montante desses emolumentos».

Cumprir decidir.

§ 8. Encontra-se provado o facto invocado como base do pedido do requerente Município de Silves, o trânsito em julgado da sentença proferida no processo n.º 489/20.1 BELLE.

§ 9. Esse evento gera um efeito jurídico de obstáculo à eventual eficácia do contrato visado.

§ 10. Contudo, esse evento não constitui uma alteração superveniente suscetível de modificar a decisão sobre emolumentos proferida no presente processo (*supra* § 1).

- § 11. A decisão proferida pela 1.ª Secção do TdC no presente processo sobre emolumentos constitui matéria jurisdicional, suscetível de recurso, nos termos do disposto nos artigos 84.º, n.º 1, alínea f), 96.º, n.º 1, alínea c), e 97.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
- § 12. Dimensão jurisdicional que legitima, ainda, a suscetibilidade de interposição de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade contra o acórdão que aprecie o recurso sobre emolumentos, nomeadamente, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional.
- § 13. No caso, a entidade requerente não interpôs um recurso, para o qual, aliás, não tinha legitimidade (atento o disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC), limitando-se a formular um requerimento para reforma que se pode referir à conta ou à decisão sobre emolumentos com o objetivo de alteração do documento de cobrança.
- § 14. A entidade com legitimidade e eventual interesse em agir também não interpôs recurso.
- § 15. A elaboração da conta (e o documento de cobrança) tinha de cumprir o decidido no ato jurisdicional que estabeleceu os emolumentos devidos e obedecer ao que decorria do mesmo, pelo que, não sendo alterada a referida decisão a conta não pode ser objeto de reforma.
- § 16. Relativamente à eventual reforma da decisão que determinou os emolumentos, a mesma não é objeto de regulação direta na LOPTC, nem no Regulamento do Tribunal, devendo aplicar-se, supletivamente, o Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC.
- § 17. Sendo a decisão sobre emolumentos uma decisão jurisdicional, a respetiva reforma apenas se apresenta admissível em sede de recurso jurisdicional, não podendo ser objeto de reforma pelos juízes titulares do processo em primeira instância com fundamento em eventual «erro na determinação da norma aplicável», por força das disposições conjugadas dos artigos 613.º, n.ºs 1 e 3, e 616.º, n.ºs 2, alínea a), e 3 do CPC, na medida em que se encontra esgotado o poder jurisdicional para esse efeito.
- § 18. Acrescente-se que o problema invocado como causa do pedido incidental encontra resposta na ordem jurídica.
- § 19. A fixação da obrigação de emolumentos a cargo do cocontratante foi proferida ao abrigo do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, al. b), e 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJTEC) e o montante de 1% do contrato foi o resultado de aplicação de um critério legal abstrato que, atende, nomeadamente, ao elemento de utilidade do serviço para a entidade que suporta os emolumentos e o montante suportado como emolumentos de processo de fiscalização prévia pela generalidade dos cocontratantes de venda de bens ou serviços a entidades públicas.
- § 20. O complexo normativo relevante compreende, ainda, o n.º 1 do artigo 7.º do RJTEC que estabelece que, nos casos previstos no n.º 2 do artigo 6.º do RJTEC os emolumentos devidos «devem ser pagos no prazo de 30 dias a contar do início da execução do contrato».
- § 21. Artigo 7.º do RJTEC com duas outras normas prescritivas: salvo norma legal em contrário, «não poderão ser feitos quaisquer pagamentos por força dos atos ou contratos objeto de fiscalização prévia sem que se mostrem pagos os correspondentes emolumentos» (n.º 2) e «as autoridades ou funcionários que autorizem pagamentos em violação do disposto no número anterior são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos emolumentos em falta» (n.º 3).

- § 22. Normas que devem ser integradas com o disposto no artigo 45.º, n.ºs 1, 4 e 5, da LOPTC que em determinados casos regulam a eventual produção de alguns efeitos do contrato sem visto, mas, mesmo nos casos em que o contrato pode produzir alguns efeitos antes do visto nunca podem ser realizados pagamentos antes do visto.
- § 23. Solução congruente com o particularismo do instituto devidamente destacado no Acórdão n.º 35/2019-17.SET-1.ªS/PL¹ onde, nomeadamente, se destaca que os emolumentos relativos ao processo de fiscalização prévia devem ser integrados compreensivamente na natureza teleologicamente vinculada dessa tipologia processual à prolação de uma decisão jurisdicional sobre a alternativa dicotómica entre a concessão e a recusa de visto, conformação funcional revelada, nomeadamente, nos artigos 44.º, n.º 1, e 46.º, n.º 5, da LOPTC que prescrevem: «a fiscalização prévia tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria»; «a fiscalização prévia exerce-se através do visto ou da declaração de conformidade, sendo devidos emolumentos em ambos os casos».
- § 24. Nesse aresto, em sintonia com a jurisprudência do Acórdão n.º 336/2002 do Tribunal Constitucional, também se entendeu que os emolumentos nos casos de contratos celebrados com privados regulados pelo estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RJETC, tanto no que concerne ao âmbito subjetivo como a montantes, têm uma teleologia própria e uma regulação legal completa que permite a sua qualificação como taxa, sendo o valor emolumentar conexo com o elemento de utilidade do serviço para a entidade que suporta os emolumentos (cf. §§ 3 a 24 da Decisão n.º 188/2019²).
- § 25. O complexo normativo constituído pelos artigos 44.º, n.º 1, 45.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 46.º, n.º 5, da LOPTC e pelos artigos 6.º, n.º 2 e 7.º, n.ºs 1, 2 e 3, do RJETC revela que a obrigação do cocontratante de pagamento de emolumentos fixados em decisão de concessão de visto, pode ser classificada como obrigação condicional imprópria dependente de um facto estabelecido na lei (ao abrigo de uma categoria doutrinária, já que o artigo 270.º do Código Civil trata apenas de obrigações condicionais próprias).
- § 26. Isto é, os efeitos jurídicos da decisão do Tribunal sobre emolumentos na esfera do cocontratante dependem de um acontecimento futuro e incerto, se o contrato não iniciar execução e, cumulativamente, não houver lugar a pagamentos por força do contrato objeto de fiscalização prévia não se verifica a condição da obrigação.
- § 27. Em contraponto, a entidade fiscalizada, independentemente do início da execução do contrato ou continuação da referida execução, não pode em caso algum proceder a quaisquer pagamentos por força do contrato objeto de fiscalização prévia se não estiverem pagos pelo cocontratante os emolumentos fixados na decisão do TdC.
- § 28. Desta forma, o facto invocado pelo requerente para uma pretendida reforma da decisão proferida nos presentes autos não incide sobre os fundamentos da decisão judicial relativa a emolumentos, mas reporta-se a uma questão distinta sobre os efeitos jurídicos de obrigação dependente da verificação de uma condição.

¹ O qual pode ser consultada no sítio eletrónico do Tribunal de Contas.

² A qual pode ser consultada no sítio eletrónico do Tribunal de Contas (constando no separador relativo a «Decisões da 1.ª Secção»).

§ 29. Pelo que, se não se iniciar a execução do contrato, nem forem feitos quaisquer pagamentos por força do contrato objeto de fiscalização prévia, o cumprimento da obrigação de emolumentos não é exigível ao cocontratante sendo insuscetível de execução (solução em sintonia com a estabelecida pelo artigo 715.º do CPC quanto às obrigações condicionais próprias).

§ 30. Consequentemente, não foram apresentados fundamentos que legitimassem a reforma da decisão sobre emolumentos ainda que subsistisse o poder jurisdicional para o efeito.

Em face do exposto, decide-se indeferir o requerimento do Município de Silves para reforma da conta ou da decisão proferida sobre emolumentos por se encontrar esgotado o poder jurisdicional para esse efeito, atentas as disposições conjugadas dos artigos 80.º, 84.º, n.º 1, alínea f), 96.º, n.º 1, alínea c), e 97.º, n.º 1, da LOPTC e dos artigos 613.º, n.ºs 1 e 3, e 616.º, n.ºs 2, alínea a), e 3 do CPC;

*

Notifique-se o requerente.

Não há lugar a emolumentos pelo incidente.

Publique-se, imediatamente a seguir à notificação do requerente, no sítio eletrónico do TdC, devendo ser, nomeadamente, publicitado nos «atos do Tribunal» apresentados na página inicial e intitulada «Obrigação de emolumentos do cocontratante». DN.

*

Lisboa, 9-4-2021,

O Juiz Relator

(Paulo Dá Mesquita)

O Juiz Adjunto

(Mário Mendes Serrano)